A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, trente avril deux mille trois.

Numéro 27 113 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

X.) , commerçant, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 22 août 2002,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Y.) , employée privée, demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur les demandes en divorce, principale d'**Y.)** et reconventionnelle de **X.)** et sur les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 11 juillet 2002, prononcé le divorce aux torts réciproques des parties, ordonné la licitation de l'immeuble indivis sis à (…), (…), dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur **Z.)** , né le (…), sera exercée conjointement par les parents, fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de son père, attribué à la mère un droit de visite et d'hébergement, condamné **Y.)** à payer à **X.)** une contribution à l'entretien et d'éducation de l'enfant mineur de 200 euros par mois et débouté **Y.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par **X.)** par acte de l'huissier Michelle THILL du 22 août 2002.

Aux termes de ses dernières conclusions il demande à la Cour d'appel de

- dire la demande principale malfondée et la demande reconventionnelle fondée et de prononcer le divorce aux torts exclusifs d'**Y.)** ,

- d'attribuer la garde de l'enfant commun exclusivement au père, de débouter l'intimée de sa demande en obtention d'une garde conjointe et de dire qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'autorité parentale,

- déclarer irrecevable la demande en partage et en licitation du domicile conjugal formée à titre d'accessoire d'une demande en divorce entre époux séparés de biens.

Y.) conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 620 euros.

Demande en divorce principale d'**Y.)**

L'appelant soutient que l'intimée n'a pas rapporté la preuve des griefs libellés à l'appui de sa demande en divorce.

L'intimée estime qu'elle a établi le bien fondé de sa demande en divorce par les déclarations testimoniales produites en cause.

Elle offre de prouver, en ordre subsidiaire, les faits invoqués à l'appui de sa demande par l'audition de témoins.

C'est à tort que les juges de première instance ont dit qu'**Y.)** a rapporté la preuve du bien-fondé de sa demande en divorce.

Les déclarations des auteurs des attestations écrites produites par l'épouse soit reposent sur les dires de la partie intimée, soit se rapportent à des faits non pertinents, soit constituent des appréciations subjectives des témoins ou

alors sont contredites par les constatations des témoins ayant établi les attestations écrites versées par l'appelant.

L'intimée offre de prouver les griefs invoqués à l'appui de sa demande en divorce par les témoins qui ont établi les attestations écrites. Elle n'affirme cependant pas que ces témoins pourraient relater des faits qu'ils auraient personnellement constatés, non déjà rapportés dans leurs attestations versées en cause. L'offre de preuve par les témoins ayant établi des attestations écrites n'est donc pas susceptible de mener à un résultat utile et il y a lieu de la rejeter.

L'intimée n'ayant pas établi le bien-fondé de sa demande en divorce, le divorce est prononcé à ses torts exclusifs.

L'appel de **X.)** portant sur la demande en divorce d'**Y.)** est fondé.

Demande de **X.)** tendant à l'attribution de la garde de l'enfant commun

L'appelant fait plaider que le tribunal aurait dû écarter la loi belge, loi personnelle de l'enfant, comme incompatible avec les concepts de droit luxembourgeois en cette matière et appliquer la loi du for à titre supplétif. Aux termes de l'article 302 du Code civil luxembourgeois, le tribunal aurait dû obligatoirement statuer sur la garde de l'enfant.

L'intimée affirme que suivant les dispositions du droit international privé la loi belge serait applicable à l'autorité parentale et à la garde des enfants.

C'est à tort que l'appelant soutient que les dispositions de la loi belge relatives à l'autorité parentale conjointe en cas de divorce des parents seraient contraires à l'ordre public luxembourgeois.

En effet, le Protocole n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fait à Strasbourg, le 22 novembre 1984, prévoit dans son article 5 que « Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ». Ce Protocole a été approuvé par la loi du 27 février 1989.

Aux termes de l'article 18,1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations-Unies « Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement ». Cette Convention a été approuvée par la loi du 20 décembre 1993.
Conformément à l'article 13, alinéa 3, de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, Convention approuvée par la loi du 17 mai 1967 et entrée en vigueur au Luxembourg le 17 septembre 1971, le

Luxembourg s'est réservé de limiter l'application de la Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un Etat contractant.

L'enfant **Z.)** est de nationalité belge et réside au Grand-Duché de Luxembourg. La Belgique n'a pas approuvé la Convention de La Haye du 5 octobre 1961. Cette Convention n'est donc pas applicable à la demande en attribution de la garde exclusive de l'enfant formée par l'appelant et c'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale sur la personne de l'enfant sont soumises à la loi personnelle de l'enfant, la loi belge qui est encore la loi de la nationalité commune des parents de l'enfant.

Conformément à l'article 302 du Code civil belge, l'autorité sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens sont exercées conjointement par les père et mère ou par celui à qui elles ont été confiées, soit par l'accord des parties, soit par une décision du juge des référés.

L'article 374 du Code civil belge dispose encore que l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, le juge pouvant cependant confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale (droit de garde, droit d'éducation, administration légale et jouissance légale des biens de l'enfant) à l'un des père et mère « à défaut d'accord sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant, sur les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, sa formation ses loisirs et sur l'orientation religieuse et philosophique ou si cet accord lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant ». Les circonstances prévues par la loi belge qui permettent au juge de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents ne sont pas données en l'espèce.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont rejeté la demande de l'appelant tendant à se voir attribuer exclusivement la garde de l'enfant mineur et qu'ils ont dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur **Z.)** sera exercée conjointement par les parents.

Le juge a, conformément à la loi belge, la faculté d'aménager les modalités de l'exercice conjoint de l'autorité parentale (La nouvelle réforme législative de l'autorité parentale par Jean-Louis Renchon R.T.D.F 1995**,** p.410, n° 50).

L'intimée ne critiquant pas la décision des juges de première instance relative à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant auprès du père cette décision des juges de première instance est également à confirmer..

Licitation de l'immeuble indivis

Suivant l'appelant le tribunal, saisi du divorce des parties mariées sous le régime de la séparation de biens, n'est pas compétent pour statuer sur la

licitation d'un immeuble indivis des époux. La demande en licitation de l'immeuble indivis, présentée comme accessoire à une demande en divorce serait irrecevable.

L'intimé soutient que le tribunal civil, investi de la plénitude de juridiction est compétent pour statuer sur la licitation d'un immeuble indivis.

Le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun en matière civile et commerciale et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande. La demande en partage et en licitation d'un immeuble en copropriété ressort du tribunal d'arrondissement, la loi n'ayant pas attribué compétence à une autre juridiction.

La demande en licitation de l'immeuble indivis des parties, sis à L-(…), (…), avait été formée dans l'assignation introductive d'instance du 22 août 2001.C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont reçu cette demande, le fait qu'elle a été formée par l'épouse, mariée sous le régime de la séparation de biens, ensemble avec une demande en divorce, étant sans incidence sur la recevabilité de la demande.

L'appel de **X.)** portant sur la licitation de l'immeuble commun n'est pas fondé.

Demande en paiement d'une indemnité de procédure

Compte tenu de la décision à intervenir sur les dépens, la demande en allocation d'une indemnité de procédure d'**Y.)** est à rejeter.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu ;

reçoit l'appel de **X.)** ;

le dit partiellement fondé ;

r é f o r m a n t :

dit non fondée la demande en divorce principale d'**Y.)** ;

dit que le divorce est prononcé aux torts exclusifs d'**Y.)** ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

déboute **Y.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne **Y.)** aux dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.